

**HR 16 februari 2010; overgangsrecht bij vervolgings- en executieverjaring
NJ 2010, 232, zaaknummer: 09/02258, LJN:BK6357**

Noot van M.J. Borgers

1.

De uitspraken in de zaken NJ 2010, 231 en 232 hebben betrekking op de vraag welk overgangsrechtelijk regime geldt bij een wijziging van de termijn van de executie- respectievelijk de vervolgingsverjaring. De uitspraak in de zaak NJ 2010, 231 is gewezen door de civiele kamer van de Hoge Raad, zij het dat de zetel bestond uit vier leden en één voormalig lid van de strafkamer van de Hoge Raad. Dat deze zaak bij de civiele kamer terecht is gekomen, heeft van doen met het feit dat het Wetboek van Strafvordering geen algemene rechtsgang kent met betrekking tot geschillen die zich kunnen voordoen ten aanzien van het al dan niet meer bestaan van het recht tot tenuitvoerlegging van sancties. Om die reden heeft de veroordeelde zijn zaak moeten voorleggen aan de civiele (voorzieningen)rechter. Het inhoudelijke oordeel van de Hoge Raad heeft echter niet veel méér van doen met het civiele recht dan dat de uitleg en de toepassing van de strafrechtelijke verjaringsregeling bepalend is voor de vraag of de tenuitvoerlegging van de sanctie — in casu de vervangende hechtenis wegens het niet-voldoen van een schadevergoedingsmaatregel — als onrechtmatig in de zin van artikel 6:162 BW moet worden beschouwd. Daarmee illustreert deze zaak overigens dat het Wetboek van Strafvordering een onvolledig stelsel van rechtsbescherming kent. Ik laat dat punt verder rusten. (Zie voor uitvoerige beschouwingen onder andere Van de Griend, Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming, Nijmegen: WLP 2002 en Groenhuijsen & Knigge, in: Afronding en verantwoording (eindrapport Strafvordering 2001), Deventer: Kluwer 2004, p. 112-140.)

2.

De Hoge Raad stelt in overweging 3.5.2 van de zaak NJ 2010, 231 voorop dat ten aanzien van de vervolgingsverjaring naar hedendaagse rechtsopvatting in strafzaken als uitgangspunt geldt dat een verandering van wetgeving direct van toepassing is, met dien verstande dat een reeds voltooide verjaring wordt geëerbiedigd. Voor executieverjaring geldt, zo vervolgt de Hoge Raad, eenzelfde regime. De Hoge Raad zegt aldus veel in weinig woorden. Het is daarom nuttig dit oordeel van de Hoge Raad op een aantal punten onder de loep te nemen (onder 3 en 4), alsmede het oordeel van de Hoge Raad te spiegelen aan de bestaande inzichten omtrent het overgangsrechtelijke regime met betrekking tot de verjaring (onder 5 en 6).

3.

Als uitgangspunt formuleert de Hoge Raad dat een verandering van wetgeving met betrekking tot de verjaring direct van toepassing is. Anders gezegd: deze verandering heeft onmiddellijke werking. De consequentie daarvan is dat een (wettelijke) verlenging van verjaringstermijnen mogelijk is, zolang de verjaring op het moment van verandering van wetgeving nog niet is voltooid. Dat betekent praktisch gezien dat verlenging alleen mogelijk is met betrekking tot lopende verjaringstermijnen. Is een verjaringstermijn eenmaal voltooid, dan kan de verjaring niet alsnog worden opengebroken. (Het

uitgangspunt van onmiddellijke werking hoeft overigens voor de verdachte niet altijd ongunstig uit te pakken. Vgl. onder andere HR 30 mei 2006, NJ 2006, 366 m.nt. P.A.M. Mevis, over de in eerste instantie nogal ongelukkig vormgegeven tweede volzin van artikel 72 lid 2 Sr.)

De Hoge Raad spreekt van ‘verandering van wetgeving met betrekking tot de verjaring’. Het ligt voor de hand dat hierbij wordt gedacht aan de verjaringsregeling van artikel 70-72 en 76-76a Sr. Het gaat dan niet alleen om aanpassingen van de termijnen die artikel 70 Sr noemt, of van de rekenmaatstaf van artikel 76 lid 2 Sr. Ook kan men denken aan een wijziging van de voorschriften inzake de stuiting (een betrekkelijk recente wijziging van artikel 72 lid 1 Sr komt onder 4 nog zijdelings aan de orde). Relevant zijn voorts andersoortige wijzigingen van de wet die consequenties hebben voor de verjaringstermijn. Zo kan aanpassing van een strafmaximum ertoe leiden dat ingevolge artikel 70 Sr een andere verjaringstermijn gaat gelden. Verder zou kunnen worden gedacht aan de situatie waarin een feit niet langer als overtreding, maar voortaan als misdrijf heeft te gelden (of vice versa). Ook dat heeft gevolgen voor de verjaringstermijn. Gaat het in al deze gevallen om ‘verandering van wetgeving met betrekking tot de verjaring’? Uit de beslissing in de zaak NJ 2010, 231 blijkt dat die vraag positief moet worden beantwoord. Het gaat in deze zaak namelijk niet om een wijziging van artikel 70-72 of 76-76a Sr, maar om een wijziging in een strafmaximum. De Hoge Raad past hierop het uitgangspunt toe zoals dat in overweging 3.5.2 is geformuleerd.

Het draait in de zaak NJ 2010, 231 om de verhoging van het strafmaximum ter zake van oplichting van drie naar vier jaar gevangenisstraf als gevolg van de Wet herijking strafmaxima (Stb. 2006, 11). Dientengevolge is de vervolgingsverjaringstermijn op grond van artikel 70 Sr van zes naar twaalf jaar gegaan en de executieverjaringstermijn op de voet van artikel 76 lid 2 Sr van acht naar zestien jaar gestegen. Deze verlenging heeft zijn beslag gekregen op de datum waarop de Wet herijking strafmaxima in werking is getreden. De Hoge Raad overweegt uitdrukkelijk dat de verlenging van de termijn voor executieverjaring ook geldt voor vonnissen die voor deze datum onherroepelijk zijn geworden, maar waarvan de verjaring van de tenuitvoerlegging op dat moment nog niet was voltooid. Dat pakt, blijkens overweging 3.5.3, als volgt uit in het concrete geval. De oorspronkelijke executieverjaringstermijn van acht jaar zou verstrijken op 22 juni 2006. De wetswijziging waarmee het strafmaximum op oplichting is verhoogd, is op 1 februari 2006 in werking getreden. Daardoor is op die dag de toen nog lopende executieverjaringstermijn verlengd met acht jaar (tot 22 juni 2014). Op de dag waarop de veroordeelde persoon werd aangehouden met het oog op de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis, te weten 25 juni 2007, was de executieverjaringstermijn derhalve niet verstreken.

4.

Dat een verandering van wetgeving direct van toepassing is, is het ‘uitgangspunt’. Dat het om een uitgangspunt gaat, blijkt reeds uit het feit dat de Hoge Raad direct een nuancering formuleert: reeds voltooide verjaringen worden gerespecteerd. Er is nog een andere reden waarom de door de Hoge Raad geformuleerde regel als ‘uitgangspunt’ heeft te gelden. Dat heeft van doen met de situatie waarin de wetgever voorziet in een bijzondere overgangsrechtelijke regeling, waarin wordt afgeweken van het uitgangspunt van onmiddellijke werking.

De uitspraak in de zaak NJ 2010, 232 heeft betrekking op de situatie waarin de verjaring — dit maal de vervolgingsverjaring — reeds is voltooid. Ook in dit arrest draait het om de verhoging van het strafmaximum ter zake van oplichting die met ingang van 1 februari 2006 van kracht is geworden. Voorts is in deze zaak van belang, zo overweegt de Hoge Raad, dat artikel 72 lid 1 Sr tot 1 januari 2006 bepaalde dat elke daad van vervolging de verjaring stuit, mits die daad de vervolgte bekend of hem betekend is. De Hoge Raad stelt in overweging 2.4.2 vast dat op 1 januari 2006 de verjaringstermijn reeds was verlopen, omdat in de zes jaar — de toen geldende termijn voor de vervolgingsverjaring ter zake van oplichting — voorafgaand aan deze datum geen daad van vervolging is verricht en dus geen stuiting van de verjaring heeft plaatsgevonden. Daarmee staat vast dat de verjaring reeds was voltooid voordat de verlenging van de verjaringstermijn ten gevolge van de wetwijziging van 1 februari 2006 plaatsvond. Daardoor was het recht tot strafvordering definitief vervallen.

De vraag kan worden opgeworpen waarom in de Hoge Raad in overweging 2.4.2 bij de vaststelling van de voltooide verjaring terugrekenet vanaf 1 januari 2006. Waarom is de Hoge Raad niet ‘gewoon’ begonnen met rekenen vanaf het aanvangsmoment van de termijn voor de vervolgingsverjaring? Zou de Hoge Raad niet langs die weg hebben kunnen constateren dat de verjaring reeds in de loop van 2001 was voltooid? Zonder kennis te hebben van het dossier is het niet eenvoudig deze vraag te beantwoorden. Eigenlijk maakt het ook niet zoveel uit. Het gaat er niet om dat langs één specifieke weg wordt vastgesteld of de verjaring is voltooid, maar dat op één of andere manier die vaststelling — overeenkomstig de geldende wettelijke voorschriften — kan worden gedaan. Kennelijk heeft de Hoge Raad op basis van het dossier kunnen constateren dat zich in een periode van zes jaar voorafgaande aan 1 januari 2006 geen stuiting tengevolge van een daad van vervolging heeft plaatsgevonden. De zaak is daarmee rond, want reeds op grond hiervan geldt dat de verjaring is voltooid. Is er een bijzondere reden dat de Hoge Raad nu juist 1 januari 2006 als aanknopingspunt kiest? Op deze datum is de tekst van artikel 72 lid 1 Sr gewijzigd. Thans geldt dat elke daad van vervolging de verjaring stuit, zonder dat nog vereist is dat die daad de verdachte bekend is of aan hem is betekend. Betekenis voor de concrete zaak waarover de Hoge Raad heeft geoordeeld, heeft deze wijziging niet, nu in het geheel niet van een dergelijke daad sprake was en de Hoge Raad daarom constateert dat op 1 januari 2006 de vervolgingsverjaring al was voltooid.

5.

Het valt op dat de Hoge Raad in overweging 3.5.2 van de zaak NJ 2010, 231 aangeeft hoe ‘naar hedendaagse rechtsopvatting’ de consequenties van verandering van wetgeving voor de verjaring moeten worden geduïd. Dat suggereert dat deze rechtsopvatting in de loop der tijd aan verandering onderhevig is geweest. Met betrekking tot de vervolgingsverjaring doet de Hoge Raad een beroep op een passage uit de wetsgeschiedenis van de betrekkelijk recente Wet opheffing verjaringstermijn bij zeer ernstige delicten (Stb. 2005, 595). Uit deze passage blijkt, evenals uit artikel III van diezelfde wet, dat de wetgever reeds voltooide verjaringen niet wil openbreken. Diezelfde keuze maakte de wetgever ook in 1971 bij de Wet inzake de verjaring van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat ook artikel II van de Wet van verlenging verjaring inzake overtredingen na stuiting (Stb. 2006, 310) ertoe strekt dat een voltooide vervolgingsverjaring wordt

gerespecteerd. In zoverre is van een veranderende rechtsopvatting geen sprake (vgl. ook HR 17 december 1996, NJ 1997, 621).

In de geciteerde passage uit de wetgeschiedenis komt verder naar voren dat verlenging van lopende verjaringstermijnen mogelijk wordt geacht. Raadpleging van de dissertaties van Knigge en Van Dorst leert dat het hanteren van dit uitgangspunt voor wat betreft de vervolgingsverjaring geenszins vanzelfsprekend is. Het komt erop neer dat de totstandkomingsgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht van 1886 erop duidt dat artikel 1 lid 2 Sr zich uitstrekt tot de regeling van de vervolgingsverjaring en dat bij verandering van wetgeving dus de voor de verdachte gunstigste bepalingen moeten worden toegepast. Voor deze opvatting bestaat ook in de literatuur brede steun. Voor zover in de literatuur al wordt geoordeeld dat artikel 1 lid 2 Sr niet van toepassing is, wordt daaraan niet zonder meer de consequentie verbonden dat dan de nieuwe voorschriften moeten worden toegepast, ook indien deze minder gunstig zijn. Zie nader Knigge, *Verandering van wetgeving*, Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 344-362 en Van Dorst, *De verjaring van het recht tot strafvordering*, Arnhem: Gouda Quint 1985, p. 270-276. Zie in dit verband ook de conclusie van A-G Vellinga voor HR 30 mei 2006, NJ 2006, 366 m.nt. P.A.M. Mevis. Van Dorst wijst nog op HR 15 mei 1973, NJ 1973, 379. In dat arrest lijkt de Hoge Raad van oordeel te zijn — in een geval waarin een strafbaar feit van overtreding naar misdrijf werd gewijzigd en diensgevolge de verjaringstermijn veranderde — dat de voor de verdachte gunstigste bepalingen moeten worden toegepast, overigens zonder daarbij te refereren aan artikel 1 lid 2 Sr.

Voor wat betreft de recente literatuur wijs ik op een opstel van Groenhuijsen in DD 2002, p. 813-822. Hoewel Groenhuijsen sympathiek staat tegenover de gedachte dat verlenging van nog lopende verjaringstermijnen in strijd is met het legaliteitsbeginsel, acht hij een dergelijke verlenging niet onmogelijk. Groenhuijsen wijst er daarbij op dat het reeds in de macht van de overheid ligt om de verjaringstermijn te stuiten zonder dat de mogelijkheden daartoe voor de verdachte voorzienbaar behoeven te zijn. Interessant is nu dat Groenhuijsen betoogt dat uit artikel 1 lid 2 Sr voortvloeit dat een dergelijke verlenging van nog lopende verjaringstermijnen alleen mogelijk is indien de wetgever daartoe een bijzondere voorziening treft. Gebeurt dat niet, dan geldt de voor de verdachte gunstigste termijn. (Vlg. in deze zin ook, maar dan met betrekking tot de klachttermijn, Knigge, a.w., p. 366. Ook A-G Machiels lijkt in de zaak NJ 2010, 232 eenzelfde opvatting te huldigen, gelet op het feit dat hij in zijn conclusie er — overigens zonder nadere toelichting — van uitgaat dat de reeds lopende verjaringstermijn in deze zaak niet is verlengd tengevolge van de inwerkingtreding van de Wet herijking strafmaxima.)

Aan dit overzicht kan volledigheidshalve worden toegevoegd dat blijkens de uitspraak van het EHRM in de zaak-Coëme en anderen artikel 7 EVRM zich niet verzet tegen een verlenging van lopende verjaringstermijnen (EHRM 22 juni 2000, NJ 2004, 473 m.nt. EAA). Dat laat uiteraard de mogelijkheid onverlet dat het nationale recht wel een dam opwerpt tegen een dergelijke verlenging.

Tot op heden heeft de wetgever zich niet gewaagd aan principiële beschouwingen over de betekenis van artikel 1 lid 2 Sr voor verandering van wetgeving met betrekking tot de vervolgingsverjaring. In 1987 werd — ter gelegenheid van de behandeling van een wetsvoorstel ter zake van het milieustrafrecht —

door de minister zelfs nog opgemerkt dat het niet tot de taak van de regering behoort om over die betekenis in het algemeen een standpunt in te nemen (Kamerstukken II 1986/87, 19 020, nr. 5, p. 8). In plaats daarvan werd gekozen voor een bijzondere overgangsvoorziening van de strekking dat de aanpassing van de verjaringstermijn geen betrekking heeft op lopende verjaringstermijnen (artikel VI van de Wet van 19 januari 1989, Stb. 1989, 7). Enkele jaren later is — bij de behandeling van het wetsvoorstel verjarings- en klachttermijnen ter zake van zedendelicten — door de minister wederom naar voren gebracht ‘dat het niet tot de taak van de wetgever behoort in deze discussie [over de toepasselijkheid van artikel 1 lid 2 Sr; MJB] een standpunt in te nemen (...). Het behoort wél tot zijn taak om geen enkel misverstand te laten bestaan over het in dezen toepasselijke (overgangs)recht’ (Kamerstukken II 1993/94, 22 889, nr. 9, p. 2). De keuze die vervolgens wordt gemaakt, is om de nieuwe verjaringsregels wel van toepassing te laten zijn op feiten waarvoor de termijn voor vervolgingsverjaring nog niet is verstreken (artikel III van de Wet van 7 juli 1994, Stb. 1994, 529).

In de door de Hoge Raad geciteerde toelichting op het wetsvoorstel opheffing verjaringstermijn bij zeer ernstige delicten wordt wederom niet ingegaan op artikel 1 lid 2 Sr. Maar duidelijk is dat het nu als vanzelfsprekend wordt ervaren — er wordt niet meer dan één zin aan gewijd — dat verlenging van lopende verjaringstermijnen mogelijk is, en wel zonder dat daarvoor een aparte overgangsregel hoeft te worden geformuleerd. Dat kan niets anders betekenen dan dat ervan wordt uitgegaan dat artikel 1 lid 2 Sr geen toepassing vindt. Dat wordt nog eens bevestigd door het feit dat er wél een bijzondere overgangsbepaling in het leven is geroepen voor reeds voltooide verjaringen. Die bepaling had achterwege kunnen blijven indien artikel 1 lid 2 Sr wel van toepassing zou zijn geacht (vgl. Knigge, a.w., p. 359; al zou ook kunnen worden betoogd — zo geeft Knigge aan — dat een dergelijke overgangsbepaling sowieso overbodig is in het licht van artikel 1 lid 1 Sr).

De Hoge Raad onderschrijft thans de benadering die ten grondslag ligt aan de Wet opheffing verjaringstermijn bij zeer ernstige delicten. Daarmee oordeelt de Hoge Raad tevens, zij het impliciet, dat artikel 1 lid 2 Sr niet ziet op verandering van wetgeving met betrekking tot vervolgingsverjaring en dat derhalve voor het verlengen van lopende verjaringstermijnen geen bijzondere wettelijke voorziening noodzakelijk is. Doordat de Hoge Raad ter onderbouwing van zijn beslissing slechts een beroep doet op een enkele passage uit de wetsgeschiedenis, wekt de Hoge Raad de suggestie dat zijn beslissing weinig opzienbarend is. In het licht van de zo-even besproken literatuur en ontwikkelingen in de wetgeving mag duidelijk zijn dat er wel degelijk meer aan de hand is en dat de Hoge Raad eigenlijk een tamelijk principiële oordeel velt. Dat had de Hoge Raad — indachtig zijn rechtsvormende taak — wat mij betreft zelf expliciet mogen laten blijken, anders dan door de subtiële verwijzing naar de hedendaagse rechtsopvatting. Daaraan doet niet af dat in eerdere rechtspraak mogelijk voorbodes kunnen worden gevonden van het thans door de Hoge Raad ingenomen standpunt (vgl. de noot van Mevis onder HR 30 mei 2006, NJ 2006, 366, onder 7).

6.

Waar het gaat om de executieverjaring, is de beslissing van de Hoge Raad veel minder opmerkelijk, terwijl ook van een in de loop van de tijd gewijzigde rechtsopvatting geen sprake is. In de literatuur wordt ervan uitgegaan dat artikel 1 lid 2 Sr geen betrekking heeft op verandering van wetgeving met

betrekking tot de executieverjaring (zie met name Knigge, a.w., p. 400-404; vlg. voorts NLR, aantekening 2 op artikel 1). Wel wordt aangenomen, op grond van het beginsel dat verkregen rechten moeten worden gerespecteerd, dat een eenmaal voltooide executieverjaring niet meer kan herleven (Knigge, a.w., p. 243-244; Van Kempen, in: Handboek strafzaken, onderdeel 36.3.2.a.ii). Het oordeel van de Hoge Raad in de zaak NJ 2010, 231 sluit hierbij aan. Het is goed dat de Hoge Raad duidelijkheid creëert, nu de wetgever — ondanks een daartoe strekkend advies van de Raad van State — ter gelegenheid van de Wet opheffing verjaringstermijn bij zeer ernstige delicten verzuimd heeft aandacht te besteden aan de executieverjaring (vgl. Kamerstukken II 2003/04, 28 495, nr. 5, p. 6).

Het oordeel van de Hoge Raad wijkt af van dat van het gerechtshof Den Haag in de zaak NJ 2010, 231. De argumentatie van het gerechtshof is niet heel eenvoudig te volgen. In de kern komt de redenering van het gerechtshof erop neer dat verlenging van een lopende executieverjaringstermijn alleen mogelijk is indien de wijziging van het op het delict gestelde strafmaximum, die leidt tot een langere executieverjaringstermijn, het gevolg is van een gewijzigd inzicht in de werking van het tijdsverloop. De aanpassing van het strafmaximum voor oplichting getuigt volgens het gerechtshof niet van een dergelijke wijziging, zodat in het onderhavige geval de executieverjaringstermijn zou moeten worden vastgesteld aan de hand van het 'oude', ten tijde van het begaan van het delict geldende strafmaximum.

Het oordeel van het gerechtshof vindt geen steun in artikel 1 lid 2 Sr, dat — zoals gezegd — niet ziet op de executieverjaring. A-G Langemeijer gaat daarom uit van een welwillende lezing van de argumentatie van het gerechtshof en ontwaart daarin geen rechtstreekse, maar een analogische toepassing van artikel 1 lid 2 Sr. Die toepassing komt erop neer dat bij verandering van wetgeving de voor de veroordeelde meest gunstige executieverjaringstermijn wordt gehanteerd, tenzij op één of andere wijze zou blijken dat de wetgever een afwijkende bedoeling had. Steun voor deze benadering kan worden gevonden in de dissertatie van Knigge (Knigge, a.w., p. 402, alwaar hij in dat verband tevens een voorstel doet voor een nieuw derde lid van artikel 1 Sr). Niet uit het oog moet echter worden verloren dat Knigge er daarbij van uit gaat dat (ook) de vervolgingsverjaring onder de werkingssfeer van artikel 1 lid 2 Sr valt. Gegeven het feit dat de Hoge Raad impliciet heeft bepaald dat de vervolgingsverjaring niet wordt beheerst door artikel 1 lid 2 Sr, is het consequent dat de Hoge Raad ook niet wil weten van analogische toepassing van artikel 1 lid 2 Sr ten aanzien van de executieverjaring.

7.

Tot slot. Geconstateerd kan worden — gelet op hetgeen daaromtrent is opgemerkt onder 5 en 6 — dat het overgangsrecht met betrekking tot wijzigingen van de wettelijke regeling van de vervolgings- en executieverjaring nimmer de aandacht van de wetgever heeft genoten die het verdient. Hoewel het op zich begrijpelijk is dat de Hoge Raad aansluiting heeft willen zoeken bij de keuzes die de wetgever tot op heden heeft gemaakt, moet tegelijkertijd worden geconstateerd dat die keuzes veelal marginaal zijn gemotiveerd, weinig systematisch zijn ingebed en soms ook niet geheel onderling consistent lijken te zijn. Het uitgangspunt dat de Hoge Raad thans hanteert — verandering van wetgeving met betrekking tot de verjaring heeft onmiddellijke werking, met dien verstande dat voltooide verjaringen worden geëerbiedigd — verschaft helderheid. Maar aan dat uitgangspunt is ook de consequentie verbonden dat wijzigingen in de sfeer van strafmaxima betrekkelijk ingrijpende gevolgen kunnen hebben in de zin van

forse uitbreidingen van lopende verjaringstermijnen. Men mag hopen dat de wetgever, wanneer er wordt gesleuteld aan strafmaxima, zich ook van die consequentie bewust is en dat verlengingen van lopende verjaringstermijnen geen onbedoelde bijproducten worden.